

La aplicabilidad del Derecho Internacional del Medio Ambiente en tiempo de conflicto armado internacional

Roberto PÉREZ SALOM

Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universitat de València
jose.r.perez@uv.es

Sumario: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II. LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LAS NORMAS CONVENCIONALES. 1. La posición de la doctrina. 2. La obra de la Comisión de Derecho Internacional. III. LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LAS NORMAS CONSUETUDINARIAS. 1. El deber de prevenir el daño ambiental transfronterizo. 2. El deber de conservar el medio ambiente. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La preocupación de la comunidad internacional por el daño al medio ambiente que se deriva de las actividades humanas y la necesidad de una respuesta internacional a ciertos problemas ambientales y al deterioro del ecosistema global ha impulsado la emergencia y la progresiva consolidación de un conjunto de normas internacionales, fundamentalmente de naturaleza convencional, para la prevención y la reparación de los daños al medio ambiente¹.

Esta preocupación por la protección del entorno natural frente a todo tipo de actividad humana se extiende también al impacto de los conflictos armados sobre ese entorno ya que pueden llegar a causar algunas de las agresiones más devastadoras contra el medio ambiente². Esta inquietud por su preservación

¹ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C., «La contribución del Derecho Internacional del Medio Ambiente al Derecho Internacional contemporáneo», *Anuario de Derecho Internacional*, t. XIV, 1998, pp. 114-115. Sobre el Derecho Internacional del Medio Ambiente puede verse la monografía JUSTE RUIZ, J. y CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

² Vid. EL-HINNAWI, E. y HASHMI, M.H., *The State of the Environment*, Butter Worths, London, 1987. Por ejemplo, sobre los aspectos ambientales y jurídicos de los bombardeos en Yugoslavia Vid. MARAUHN, T., «Environmental damage in times of armed conflict – not ‘really’ a matter of criminal responsibility» *International Review of the Red Cross*, t. 82, n.º 840, 2000, pp. 1029-1036. Sobre el llamado ecocidio de Vietnam se ha dicho que: «La guerre de Viêt-nam aura été la première action «écologique» délibérée d’une nation industriellement développée pour vaincre un adversaire de plus faible puissance. La destruction systématique du milieu naturel lui-même

en tiempo de guerra suscita numerosas e importantes cuestiones sobre la aplicación y la interpretación de las normas del Derecho Internacional del Medio Ambiente en ese caso. En particular, una de la cuestiones más relevantes, con vistas a garantizar una protección ambiental eficaz, es la cuestión de en qué medida las normas del Derecho Internacional del Medio Ambiente permanecen en vigor en caso de conflicto armado, ya que la ruptura de hostilidades entre los Estados repercute inevitablemente en la aplicabilidad de las normas internacionales que vinculan a dichos sujetos. El tema de la aplicabilidad de las normas ambientales en esas circunstancias es complejo y durante muchas décadas hemos carecido de criterios sólidos de referencia. En palabras de la propia Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (en adelante CDI), los tratados sobre medio ambiente presentan una probabilidad controvertida, variada o incipiente de aplicabilidad durante un conflicto armado³, entre otras razones porque la mayor parte de los tratados relativos al medio ambiente no incluyen disposiciones referidas a su aplicabilidad en caso de conflicto armado y porque estos tratados son extremadamente diversos desde la perspectiva de sus objetivos, materias y mecanismos. La práctica de los Estados es incoherente y está dividida⁴ y no hay una sentencia de un tribunal internacional clara al respecto; aunque por lo que respecta a la doctrina, la posición más extendida es la que sostiene que los tratados sobre medio ambiente serían aplicables en caso de conflicto armado internacional⁵. La cuestión ha sido objeto de los trabajos de la CDI, favorables a la continuidad de los tratados ambientales en ese caso, y sus propuestas han resuelto una laguna importante, aportando una relativa certidumbre al tema. Y todo ello, sin perjuicio de la plena vigencia en tiempo de guerra de las normas sobre la protección ambiental consagradas en el Derecho Internacional Humanitario, que incluye una serie de restricciones sobre

était effectuée... dans une perspective de «guerre humaine». Vid. SKROTZKY, N., *Guerres: crimes écologiques*, Paris, Sang de la Terre, 1991, p. 189. Sobre dicha guerra, en general, puede consultarse las pp. 89-193.

³ Puede consultarse el documento de la Comisión de Derecho Internacional, *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina. Memorando de la Secretaría*, 57.º período de sesiones, A/CN.4/550, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005 y 4 de julio a 5 de agosto de 2005, párr. 52.

⁴ Estados Unidos ha sostenido que ningún instrumento internacional sobre el medio ambiente es expresamente aplicable en tiempo de conflicto armado. Similar postura ha mantenido el gobierno francés. El Reino Unido ha postulado que esos tratados serían inaplicables en virtud de sus propios términos. Otros gobiernos defienden la aplicabilidad de estos tratados en todo momento, salvo que se haya excluido expresamente, por ejemplo, el gobierno de las Islas Salomón. *Ibid.*, párrs. 60 y 61.

⁵ *Ibid.*, párr. 63.

la destrucción ambiental⁶, limitando los medios y los métodos de combate e imponiendo a los beligerantes que tomen en cuenta el impacto ambiental de sus operaciones.

El propósito del presente trabajo es el estudio de la aplicabilidad del Derecho Internacional del Medio Ambiente en tiempo de conflicto armado internacional. El tema es particularmente controvertido y actual. De hecho, en materia de los efectos de los conflictos armados en los tratados, los acuerdos ambientales constituyen la categoría de tratados que más atención ha recibido en las últimas décadas y más debates ha generado; y ello es así a causa del incremento importante de la sensibilidad de la comunidad internacional y las sociedades civiles en materia ambiental y a la constatación de los daños devastadores sobre el entorno natural de ciertos conflictos armados⁷.

II. LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LAS NORMAS CONVENCIONALES

1. *La posición de la doctrina*

Durante mucho tiempo ha sido difícil enunciar una norma general sobre el efecto jurídico de los conflictos armados en los convenios internacionales⁸. La CDI, en los inicios de sus trabajos sobre los efectos de los conflictos armados en

⁶ Sobre medio ambiente y Derecho Internacional Humanitario en español puede consultarse PÉREZ SALOM, J.R., «El Derecho Internacional Humanitario y la protección del medio ambiente en caso de conflicto armado internacional: el Protocolo I», en RAMÓN CHORNET, C. (coord.), *Conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario. Problemas actuales*, Valencia, Tirant lo Blanch/Universitat de València, 2008, pp. 269-310; y también GONZÁLEZ BARRAL, J.C., «La protección del medio ambiente en el Derecho Internacional Humanitario», en RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J.L. (coords.), *Derecho Internacional Humanitario*, Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario / Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 247-270.

⁷ Vid. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina. Memorando...*, loc. cit., *supra* nota 3, párr. 58.

⁸ La literatura sobre este tema es abundante. Entre los trabajos recientes más interesantes puede consultarse el excelente estudio del profesor DÍAZ BARRADO, C.M., «Tratados internacionales y conflictos armados: una cuestión siempre pendiente», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV, 2, 2012, pp. 11-47. Sobre el impacto de la guerra en los tratados ambientales puede verse BOTHRE, M., la tesis doctoral de la profesora ABEGÓN NOVELLA, M., *Los efectos de los conflictos armados en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente*, Universitat Pompeu Frabra, 2012. La tesis doctoral está disponible *on line* en el repositorio de esta universidad.

los tratados, constató que «[e]l efecto de los conflictos armados en los tratados ha sido una materia no resuelta y poco clara en el derecho internacional durante por lo menos un siglo» y que «aunque la práctica de los Estados y la doctrina son abundantes, no son coherentes y se encuentran en evolución. Además, a medida que la guerra tradicional cede el paso a conflictos armados modernos no tradicionales, internos o no ajustados a las formas, los parámetros del efecto de los conflictos armados en los tratados quedan sumidos en una considerable incertidumbre»⁹.

Por su parte, el Derecho de los Tratados contiene escasas indicaciones al respecto ya que el *Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, de 23 de mayo de 1969, no es de mucha ayuda en esta materia. Efectivamente, en su artículo 73, se declara que: «Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia (...) de la ruptura de hostilidades entre Estados».

En la esfera de la aplicabilidad del Derecho Internacional del Medio Ambiente en caso de guerra, a partir de la Primera Guerra del Golfo Pérsico se reveló que la cuestión también requería profundas aclaraciones, especialmente en el tema de los efectos del conflicto en los tratados entre Estados beligerantes¹⁰, que es considerado por la doctrina como un «obscure topic with only the vaguest guiding principles»¹¹. Ante dicha incertidumbre, las posiciones de los autores se alinearon, en términos generales, en torno a tres teorías: a saber, la teoría de la terminación, la teoría de la continuación y la teoría de la clasificación.

En primer lugar, la teoría de la terminación contó con un gran predicamento y a la misma se adscribieron la mayoría de los autores del siglo XIX. De acuerdo con dicha teoría, la guerra era causa de terminación de todos los tratados en vigor entre los beligerantes. El mantenimiento de los tratados entre Estados era incompatible con el estado de guerra y los tratados no sobrevivían a la ruptura de las hostilidades¹², aunque los tratados que regulaban

⁹ Vid. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina. Memorando... loc. cit. supra* nota 3, p. 2 *in fine*.

¹⁰ TARASOFSKY realiza un examen ilustrativo de ciertas disposiciones que sobreviven a la ruptura de las hostilidades en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, *vid.* TARASOFSKY, R.G., «Legal Protection of the Environment During International Armed Conflict.», *Netherlands Yearbook of International Law*, t. XXIV, 1993, pp. 62-76.

¹¹ Vid. PRESCOTT, M.K., «How War Affects Treaties Between Belligerents: A Case Study of the Gulf War» *Emory International Law Review*, t. 7, n.º 1, 1993, p. 197.

¹² En ese sentido, es muy ilustrativa la opinión de Buchanan, Secretario de Estado de los EEUU, cuando afirmó en 1845 que, de conformidad con una norma general de Derecho Internacional, la guerra terminaba los tratados que existían entre los beligerantes. Vid. HURST, J.B., «The Effects of War on Treaties», *British Yearbook of International Law*, t. 2, 1921-1922, p. 38.

las relaciones entre Estados beligerantes y Estados neutrales continuaban en vigor¹³. En la actualidad, en las posiciones de la Comisión de Derecho Internacional, de la doctrina, la práctica de los Estados y la jurisprudencia se constata el abandono de dicha teoría¹⁴. Por tanto, la existencia de una situación de guerra entre Estados no es necesariamente incompatible con el mantenimiento en vigor de tratados entre aquellos, aunque alguno de ellos puede terminar y la ejecución de algunos tratados puede ser suspendida durante el tiempo de guerra¹⁵.

En segundo lugar, la teoría de la continuidad defiende que la guerra suspende los tratados, pero que sólo bajo ciertas circunstancias se convierte en una causa de terminación de los mismos. Los partidarios de esta teoría arguyen que los tratados «lose their efficacy in time of war only when their execution is incompatible with the war itself»¹⁶, como sería el caso de los tratados de alianzas o ayuda militar. El *Harvard Draft Convention on the Law of Treaties* o *proyecto de Convenio sobre el Derecho de los Tratados* preparado en 1935 por un grupo de juristas es un ejemplo de esta teoría¹⁷. De conformidad con el artículo 35 de este proyecto, los tratados que declaran que sus obligaciones son exigibles en tiempo de guerra o que, por su naturaleza o propósito, fueron manifiestamente concebidos por las Partes para ser ejecutados en tiempo de guerra no quedan

¹³ Sobre estos aspectos, *Vid.*, en general, DELBRÜCK, J., «War, Effect on Treaties», en *Encyclopedia of Public International Law*, dirigida por Bernhardt, R., North Holland Publishing Company, vol. 4, Amsterdam, New York, Oxford, 1982, p. 311.

¹⁴ De hecho, ya en 1910, en el caso de las Pesquerías costeras del Atlántico Norte, el Tribunal Permanente de Arbitraje declaró que: «International law in its modern development recognizes that a great number of treaty obligations are not annulled by war, but [are] at most suspended by it». *Vid.* SCOTT, J.B (ed.), *The Hague Court Reports*, New York, Oxford University Press, 1916, p. 159.

¹⁵ Bothe mantiene, sin embargo, una postura contraria al afirmar que «[a]s a rule, bilateral treaties are terminated or suspended by the outbreak of a war unless they were concluded with the war in mind. The effects of multilateral treaties are also suspended between the adversaries unless they were concluded specifically with a view to the state of war». No obstante, el autor reconoce que «modern opinion...favors the non-suspension of certain types of obligations even between belligerents. It would appear that some basic rules relating to the environment might be counted among the latter obligations». *Vid.* BOTHE, M., «The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Legal Rules, Uncertainty, Deficiencies and Possible Developments», *German Yearbook of International Law*, t. 34, 1991, p. 59.

¹⁶ *Vid.* «Editorial Comment to the Harvard Draft Convention, Research in International Law of the Harvard Law School, Draft Convention on the Law of Treaties», *American Journal of International Law*, t. 29, Suppl. 1935, p. 1184

¹⁷ *Vid.* Research in International Law of the Harvard Law School, Draft Convention on the Law of Treaties» *American Journal of International Law*, t. 29, Suppl. 1935, p. 1186; PRESCOTT, M.K., «How War Affects Treaties Between...», *loc. cit.*, *supra* nota 11, p. 203.

afectados por la ruptura de hostilidades. El resto de los tratados quedan en suspenso hasta el fin de la guerra, momento en el que recuperan su vigencia. La resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1986 relativa a los efectos de los conflictos armados sobre los tratados adopta una posición próxima a la anteriormente expuesta¹⁸. La resolución establece que la ruptura de hostilidades no termina automáticamente los tratados entre las partes y que tras el final de la guerra estos recuperarán su vigencia tan pronto como sea posible, salvo acuerdo en contrario.

En tercer lugar, la teoría de la clasificación no postula ni la terminación ni la suspensión *ipso facto* de los tratados, sino que defiende una clasificación de los mismos, determinando las categorías de tratados específicos que son compatibles con el estado de guerra. Defiende el recurso a varios criterios como vía para determinar la aplicabilidad de un tratado concreto desde la ruptura de hostilidades¹⁹, *inter alia*, la interpretación de la intención de las Partes, la naturaleza, el objeto o el ámbito del tratado. Esta situación de guerra puede ser causa de terminación o suspensión de algunos tratados, pero otros permanecen en vigor²⁰. Según SCHMITT, muchos tratados son la expresión de intereses comunes que no están relacionados con las causas o los efectos de las guerras. Por ello, desde el punto de vista del Derecho Internacional, el objetivo debería ser la preservación de aquellos convenios que pueden sobrevivir. La teoría de la clasificación parece la vía más apropiada para ello y para respetar los intereses internacionales en un orden universal²¹. Aunque no existe, por el momento, una sentencia judicial internacional que muestre su preferencia por esta corriente, lo cierto es que la posición de la CDI, parte de la práctica de los Estados y las opiniones de numerosos autores parecen conformarse a la teoría de la clasificación, ya que es la teoría que mejor respeta los intereses de los beligerantes y los intereses de la comunidad internacional.

¹⁸ La resolución está disponible en *Yearbook of International Law* t. 69, n.º 2, 1986, p. 199.

¹⁹ Sobre la aplicabilidad de los tratados en tiempo de guerra, *Vid.* BAKER, B., «Legal Protections for the Environment in Times of Armed Conflict» *Vanderbilt Journal of International Law*, t. 33, 1993, pp. 354-357; SCHMITT, M.N., «Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict, *Yale Journal of International Law* t. 22, n.º 1, 1997, pp. 37-42; PRESCOTT, M.K., «How War Affects Treaties Between Belligerents...», *loc. cit.*, *supra* nota 11, pp. 197-206.

²⁰ *Vid.* PRESCOTT, «How War...», *loc. cit.*, *supra* nota 11, p. 206.

²¹ Sobre este aspecto *Vid.* SCHMITT, «Green War: An Assessment...», *loc. cit.*, *supra* nota 19. BOUVIER, A., «Travaux récents relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé» *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, t. 798, 1992, pp. 580-582.

2. La obra de la Comisión de Derecho Internacional

El 11 de mayo de 2011, la Comisión de Derecho Internacional aprobaba el *Título y texto de los artículos del proyecto sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados*²² (en adelante el Proyecto), aplicable a los efectos de un conflicto armado²³ en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado internacional²⁴. El punto de partida del Proyecto está recogido en el artículo 3, en el que se indica que la existencia de un conflicto armado no conduce *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación entre los Estados que son partes en el conflicto, ni entre un Estado parte en el conflicto y un Estado que no participe en el mismo. De ese modo, la CDI opta claramente por la continuidad de la vigencia de los tratados internacionales²⁵.

En el Proyecto se estipula que si el propio tratado ha incluido disposiciones sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado estas disposiciones se aplicarán (art. 4). En el ámbito de los tratados sobre medio ambiente, el caso más cercano a dicha previsión está representado por el *Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos*, de 12 de mayo de 1954, que en su art. XIX. 1) ha previsto la suspensión total o parcial del mismo en caso de guerra u hostilidades²⁶. Al margen de este caso excep-

²² Vid. *Efectos de los conflictos armados en los tratados. Título y texto de los artículos del proyecto sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura A/CN.4/L.777*, 11 de mayo de 2011.

²³ El artículo 2 del proyecto estipula que «[s]e entiende por «conflicto armado» una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados».

²⁴ El proyecto ha sido objeto de numerosos estudios; además del trabajo del profesor Díaz Barro ya mencionado, puede consultarse el artículo de la profesora ABEGÓN NOVELLA, M., «La codificación de los efectos de los conflictos armados en los tratados: el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (25) 2013, disponible en el portal de la Revista.

²⁵ Por otro lado, el Proyecto reconoce que la ruptura de las hostilidades no afecta a las relaciones convencionales entre los Estados beligerantes y los Estados neutrales. En ese sentido, el artículo 17 estipula que «[e]l presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad». Por tanto, los tratados entre los Estados partes en el conflicto y los neutrales permanecen en vigor en tiempo de conflicto armado. Vid. BLIX, H., *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, Dah Hammaraskjöld Foundation, Almqvist & Wiksell Uppsala, 1970, p. 42. Vid. HURST, «The Effects of War...», *loc. cit.*, *supra* nota 12, p. 41. Sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado y el derecho de la neutralidad Vid. J.C. GONZÁLEZ BARRAL, «La protección del medio ambiente en el Derecho Internacional Humanitario», *op. cit.*, *supra* nota 6, p. 265-266.

²⁶ «1. En cas de guerre ou d'hostilités, le Gouvernement contractant qui s'estime affecté, soit comme belligérant, soit comme neutre, pourra suspendre l'application de la totalité ou d'une

cional, se puede afirmar que la práctica totalidad de los tratados sobre medio ambiente guardan silencio sobre la cuestión. En otras palabras, no excluyen su aplicación en tiempo de conflicto armado, aunque es cierto que ningún convenio ha previsto expresamente su aplicabilidad en tiempo de guerra. No obstante, se puede citar algún acuerdo internacional que contiene disposiciones indirectamente relacionadas con este tema. El mejor ejemplo es el *Convenio sobre el patrimonio mundial natural y cultural*, de 23 de noviembre de 1972²⁷, auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas sobre la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que en su artículo 6.3 indica que:

«Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se obliga a no tomar deliberadamente ninguna medida que pueda causar daño, directa o indirectamente, al patrimonio cultural y natural de que tratan los artículos 1 y 2 situado en el territorio de otros Estados Partes en esta Convención».

Este convenio no excluye el daño que deriva de las actividades militares y podría ser aplicable a las acciones hostiles que dañaran el patrimonio natural de otros Estados Partes, excluyendo de su ámbito los daños causados a Estados que no son Partes en el Convenio.

También hay que mencionar en esta categoría ciertos convenios que no son tratados sobre medio ambiente pero incluyen disposiciones importantes sobre su conservación²⁸. El *Convenio sobre el Derecho de los usos de agua para fines distintos de la navegación*, de 21 de mayo de 1997, dedica su parte IV a la preservación ambiental y, en general, todas sus disposiciones poseen una cierta relevancia a los efectos de la conservación de los cursos de agua. Su artículo 29 indica: «Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones

partie seulement de la Convention ou de son extension à un territoire relevant de lui. Il en fera notification immédiate au Bureau».

²⁷ Su preámbulo constata que determinados bienes culturales y naturales del planeta poseen una importancia excepcional y que su desaparición o deterioro constituyen un empobrecimiento del patrimonio de todos los pueblos del planeta. Reconoce que la acción nacional es generalmente insuficiente, y, por ello, la participación en la protección del patrimonio cultural y natural de valor universal incumbe a la comunidad internacional. El Convenio insta a unos mecanismos permanentes de cooperación y asistencia y trata de asegurar la protección de los bienes culturales de interés excepcional y la preservación de los lugares de la naturaleza de valor universal.

²⁸ Hay que recordar que la *International Convention for the High Seas Fisheries of the North Pacific Ocean*, en su versión de 9 de mayo de 1952, antes de ser enmendada, en su art. IV. 2), establecía indirectamente su aplicabilidad en tiempo de conflicto armado, pues indicaba: «2. In any decision or recommendation allowances shall be made for the effect of strikes, wars, or exceptional economic or biological conditions which may have introduced temporary declines in or suspension of productivity exploitation or management of the stock of fish concerned».

y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas».

Por otro lado, ciertos tratados sobre medio ambiente incluyen disposiciones que son relevantes en tiempo de conflicto armado aunque expresamente no aluden a ese estado de guerra, por ejemplo, el *Protocolo relativo a la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves*, de 16 de febrero de 1976, en su anexo I, ya que incluye una prohibición de los vertidos de materiales elaborados para la guerra bacteriológica y química, y el *Protocolo para prevenir la contaminación por vertimientos en la región del Pacífico Meridional*, de 25 de noviembre de 1986, en su art. 10.1) y 2) y su anexo I, que requiere un permiso especial para el vertimiento de los materiales producidos para la guerra bacteriológica y química. En esta categoría también hay que mencionar los convenios relativos a la contaminación marina procedente de buques, de cuyo ámbito de aplicación quedan excluidos los buques de Estado o buques de guerra²⁹, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, por ejemplo, la *Convención internacional para la prevención de la contaminación de las aguas del mar por los hidrocarburos*, de 12 de mayo de 1954 o el *Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques*, de 11 de febrero de 1973.

Además, hay tratados relativos a la responsabilidad civil por daños, incluyendo los daños ambientales, que no son aplicables a los daños producidos como resultado de guerras y conflictos armados, por ejemplo, el *Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear*, de 29 de julio de 1960, en su art. 9, o la *Convención sobre responsabilidad civil por daños nucleares*, de 29 de mayo de 1963, en su art. IV.3 a).

También hay que subrayar que el Proyecto reconoce que la terminación, retiro o suspensión de un tratado puede ser parcial y ciertas cláusulas del mismo pueden seguir vigentes, reforzando el principio general de la continuidad de la vigencia de los tratados en tiempo de conflicto armado, siempre y cuando se den las siguientes circunstancias:

- a) el tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

²⁹ La propia Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar también excluye indirectamente la aplicación de sus preceptos sobre la protección y preservación del medio ambiente marino a los buques de guerra y otros navíos o aeronaves de Estado utilizados con fines no comerciales (art. 32).

- b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y
- c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

Por otro lado, una de las aportaciones más destacadas del Proyecto de la CDI es la lista indicativa de factores pertinentes que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado (art. 6). Estos factores son:

- a) la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado; y
- b) las características del conflicto armado, tales como su extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa.

Uno de los factores³⁰ que es relevante para determinar la terminación o suspensión de un tratado es su materia. En ese ámbito, el artículo 6 se completa con el artículo 7 y el Anexo del Proyecto que indica una lista de tratados que, debido a su materia, continúan aplicándose en todo o en parte durante un conflicto armado. La lista está basada en la práctica y tiene un carácter meramente indicativo³¹. Los tratados que continúan aplicándose en caso de conflicto armado son:

- a) Los tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;
- b) Los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;
- c) Los tratados multilaterales normativos;

³⁰ Uno de los factores que debe ser objeto de consideración tiene que ver con el tipo de conflicto. Las objeciones a la aplicabilidad de los tratados en tiempo de guerra han sido concebidas para operar en un contexto de hostilidades intensas y de larga duración que responden a un paradigma clásico de agresión y autodefensa. Por el contrario, en la actualidad los Estados deben enfrentarse a operaciones militares diferentes de la guerra, de baja intensidad y corta duración. Estas operaciones no deberían tener sobre los tratados los mismos efectos que las formas tradicionales de guerra.

³¹ *Vid. Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010, A/CN.4/627, párr. 69.*

- d) Los tratados en materia de justicia penal internacional;
- e) Los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos relativos a derechos privados;
- f) Los tratados para la protección internacional de los derechos humanos;
- g) Los tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente;
- h) Los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
- i) Los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;
- j) Los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales;
- k) Los tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial;
- l) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares.

Efectivamente, diferentes grupos de tratados permanecen *a priori* inalterados por la ruptura de hostilidades. Hay que destacar que los tratados mencionados en primer lugar, «tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario», fueron concebidos, por su naturaleza y objeto, para ser aplicados en tiempo de guerra. Estos tratados son plenamente aplicables en tal situación, como es obvio. Como ya se ha indicado, el Derecho Internacional Humanitario incorpora varias prohibiciones y restricciones directa o indirectamente orientadas a la protección ambiental y que están plenamente vigentes en tiempo de conflicto armado.

Por otro lado, y ya más directamente relacionado con el objeto del presente trabajo, hay que subrayar que, en opinión de la CDI, reflejada en el anexo del Proyecto, los tratados relativos a la protección del medio ambiente continúan aplicándose en tiempo de conflicto armado. Es interesante destacar que en un principio el Relator Especial no encontró que hubiera motivos fundados para contar con esta categoría de tratados como guía de la intención de las partes³² y encomendó a la Comisión que examinara la conveniencia de incluirla, subra-

³² *Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial, 21 de abril de 2005, documento A/CN.4/552, párr. 89.*

yando que «[l]a mayoría de los tratados relativos al medio ambiente no contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en caso de conflicto armado. El objeto y las modalidades de los tratados para la protección del medio ambiente son sumamente variados. El único principio general es el de la intención de las partes»³³. Hubo pocas propuestas para eliminar esta categoría³⁴, aunque el Reino Unido consideró en varias ocasiones que la inclusión de los tratados sobre medio ambiente era problemática y se mostró escéptico respecto a la misma³⁵.

La inclusión de los tratados sobre medio ambiente en la lista del Anexo del Proyecto respondió a varias consideraciones. En primer lugar, la CDI entendió que las argumentaciones de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares*³⁶ son «significativas y sirven de apoyo general e indirecto a la presunción de que los tratados relativos al medio ambiente se aplican en caso de conflicto armado». Aunque la Corte Internacional de Justicia no se ha pronunciado claramente sobre este tema, en esta opinión consultiva, reconoció que el medio ambiente está bajo amenazas cotidianas y que no es una abstracción sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud de los seres humanos, incluyendo a las generaciones futuras³⁷. La Corte reiteró el principio 24 de la Declaración de Río sobre Medio ambiente y Desarrollo³⁸ y subrayó que los Estados deben tomar en consideración las preocupaciones ambientales cuando evalúan lo que es necesario y proporcional a la hora de satisfacer los objetivos militares legítimos³⁹. Además, la Corte afirmó que el Derecho Internacional vigente relativo a la protección y salvaguarda del medio ambiente indica importantes factores que deben ser apropiadamente tomados en consideración en

³³ *Ibid*, párr. 88.

³⁴ *Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial, documento A/CN.4/552, 1 de marzo de 2007, párr. 53.*

³⁵ *Ibid*, párrs. 39 y 53.

³⁶ *Vid.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA *Legalidad de la amenaza y el empleo de armas nucleares, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, CIJ Recueil 1996*, párrs. 88-89. Sobre la opinión *vid.* POZO SERRANO, P., «La licitud de la amenaza o del uso de armas nucleares: la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996», *Revista Española de Derecho Militar*, t. 69, 1997, pp. 249-280. La opinión consultiva está disponible como documento de la Asamblea General de las Naciones Unidas en NACIONES UNIDAS *Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Doc. A/51/218, 19 de julio de 1996.

³⁷ *Vid.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA *Legalidad de la amenaza y...*, *loc. cit.*, *supra* nota 36, párr. 29.

³⁸ «La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sustentable. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario».

³⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza y...*, *loc. cit.*, *supra* nota 36, párr.30.

el contexto de la aplicación de los principios y normas del Derecho aplicable en los conflictos armados⁴⁰. A pesar de ello, la CDI llama la atención sobre el hecho de que sobre la base de las comunicaciones de los Estados, presentadas por escrito en los trabajos relativos a la opinión consultiva, se deriva que, entre los Estados, «no hubo consenso sobre la cuestión jurídica específica»⁴¹ y no hubo «acuerdo general sobre la idea de que todos los tratados relativos al medio ambiente se apliquen tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, salvo disposición expresa en contrario»⁴².

Por otro lado, la inclusión de los tratados sobre medio ambiente en la lista indicativa del Anexo refleja la opinión generalizada entre los expertos, como ya se ha indicado. En efecto, en julio de 1991, el gobierno canadiense organizó en Ottawa una conferencia internacional de expertos gubernamentales en estos temas. La posición predominante entre los delegados de los Estados era que el Derecho Internacional aplicable en tiempo de paz permanece en vigor durante las hostilidades⁴³. Esa fue la posición manifestada mayoritariamente en la conferencia internacional no gubernamental, organizada bajo los auspicios del *International Council of Environmental Law* y la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), que tuvo lugar en diciembre de 1991 en Munich⁴⁴. En la Conferencia se subrayó que el Derecho Internacional del Medio Ambiente era aplicable entre los Estados beligerantes y los no beligerantes, pero que su aplicabilidad entre beligerantes necesitaba ser clarificada⁴⁵.

Por otro lado, en abril de 1992 el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) convocó una reunión de expertos⁴⁶ en la materia y las Naciones Unidas solicitaron al Comité la remisión de un informe sobre las cuestiones apuntadas. En este documento, el CICR reiteró que el Derecho Internacional vigente en tiempo de paz es aplicable en caso de conflicto armado⁴⁷. Los expertos del grupo de trabajo entendían que gran parte del Derecho Internacional del Medio

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 33.

⁴¹ *Vid. Primer informe...*, *loc. cit.*, *supra* nota 32, párr. 91.

⁴² *Ibid.*, párr. 89.

⁴³ *Vid.* GASSER, H.P., «For Better Protection of the Natural Environment in Time of Armed Conflict: A Proposal for Action» *American Journal of International Law* t. 89, 1995, p. 639.

⁴⁴ *Vid.* SCHMITT, M.N., «Green War: An Assessment...», *loc. cit.*, *supra* nota 19, p. 24-26.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 36 y nota 184.

⁴⁶ La reunión se celebró del 27 al 29 de abril de 1992. Sobre la misma *Vid.* BOUVIER, A., «Travaux récents relatifs...», *loc. cit.* *supra* nota 21, pp. 580-582.

⁴⁷ *Vid.* UNITED NATIONS Doc. A/47/328, July 31, 1992. *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Report of the Secretary General*, UN GAOR, 47th Sess., párr. 56.

Ambiente permanecía en vigor en caso de guerra y que los tratados fundamentales debían ser analizados para determinar su aplicación específica.

Entre los autores, SCHMITT indica que «the approach that best comports with the reality of armed conflict while fostering world order is one in which a presumption of survivability attaches to peacetime environmental treaties, absent either *de facto* incompatibility with a state of conflict or express treaty provisions providing for termination»⁴⁸. SIMONDS opina que las reglamentaciones generales sobre protección del medio ambiente son compatibles con el estado de guerra⁴⁹ aunque parece más oportuno, partiendo de esa afirmación *a priori*, elaborar un estudio caso por caso de la compatibilidad de cada tratado con una situación de conflicto armado.

En definitiva, existe una presunción en favor de la continuidad de la vigencia de los tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente entre todas las Partes Contratantes. Además, cuando esta presunción de continuidad se demuestre irrazonable o impracticable en condiciones determinadas, la posición resultante debería ser, obviamente, una presunción a favor de la suspensión frente a la terminación del tratado. Cuando los Estados beligerantes son incapaces de cumplir las obligaciones como consecuencia de los efectos de la guerra, algunos tratados internacionales pueden ser suspendidos. La suspensión dependerá de la interpretación de sus disposiciones a la luz de los artículos 6 y 11 del proyecto de artículos de la CDI. De otro lado, en opinión del Relator Especial, «el tratado puede seguir siendo aplicable en su totalidad o en parte, lo que significa que la subsistencia de un tratado que pertenece a una categoría que figura en la lista [del Anexo] puede limitarse a algunas de sus disposiciones»⁵⁰ y la suspensión afectaría a una parte de las disposiciones. Además, con el fin de las hostilidades se espera que los Estados beligerantes asuman nuevamente las obligaciones suspendidas durante la guerra⁵¹. El ejemplo más claro de disposiciones ambientales suspendidas serían aquellos preceptos que exigen la notificación, las consultas o la evaluación del impacto ambiental antes de llevar a cabo proyectos o acciones que puedan dañar el medio ambiente en el territorio del Estado vecino⁵².

⁴⁸ Vid. SCHMITT, «Green War: An Assessment...», *loc. cit.*, *supra* nota 19, p. 41.

⁴⁹ Vid. SIMONDS, S.N., «Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform», *Stanford Journal of International Law*, t. 29, 1992, p. 196.

⁵⁰ Vid. *Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados*, *loc. cit.*, *supra* nota 31, párr. 69.

⁵¹ Vid. DELBRÜCK, «War, Effect on Treaties», *loc. cit.*, *supra* nota 13, p. 313, en consonancia con el artículo 13 del Proyecto.

⁵² Vid. SIMONDS, S.N., «Conventional Warfare...», *loc. cit.*, *supra* nota 49, p. 197.

III. LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS

La cuestión de la posición y la identificación de normas consuetudinarias en el Derecho Internacional del Medio Ambiente es un tema controvertido⁵³. A pesar de la dificultad para conseguir un consenso en torno a dichas cuestiones, no cabe duda alguna de que, en el repertorio de las normas consuetudinarias se encuentra el deber de prevenir el daño transfronterizo y el deber de conservar el medio ambiente.

1. *El deber de prevenir el daño transfronterizo*

El deber de prevenir el daño transfronterizo posee una posición privilegiada, tanto en el ámbito de las relaciones de vecindad y de la cooperación transfronteriza, donde tiene sus orígenes, como en el Derecho Internacional del Medio Ambiente. De hecho es un principio consuetudinario sólidamente asentado en Derecho Internacional Público desde que fuera consagrado en la sentencia arbitral relativa al asunto de la fundición de Trail de 1941 que enfrentó a los Estados Unidos y a Canadá⁵⁴. Posteriormente ha sido confirmado por diferentes decisiones arbitrales (Asunto del Lago Lanós⁵⁵) y judiciales (Asunto del Canal de Corfú⁵⁶). La propia Corte Internacional de Justicia en 1996 afirmó que la existencia de la obligación general de prevención del daño ambiental transfronterizo forma parte ya del *corpus* de normas internacionales en materia de medio ambiente⁵⁷. Además, este principio ha sido recogido en numerosos

⁵³ Sobre este aspecto *Vid.* JUSTE RUIZ, J., *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Madrid, McGraw&Hill, 1999, pp. 60-62.

⁵⁴ *Vid.* «Trail Smelter Arbitral Award», *American Journal of International Law*, t.35, 1941, pp. 684-736.

⁵⁵ *Vid.* «Sentence arbitrale rendue le 16 novembre 1957 entre la France et l'Espagne dans l'affaire du lac Lanoux», *Revue General de Droit International Public*, t. LXII, 1958, pp. 133-149

⁵⁶ *Vid.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Détroit de Corfou (Royaume Uni/Albanie) arrêt*, C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

⁵⁷ *Vid.* TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, *arrêt*, C.I.J. Recueil 1997, par. 29, también reproducido en «International Court of Justice: Judgment in Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project» [September 25, 1997] *International Legal Materials*, t. XXXVII, 1998, pp. 162-246. Sobre este asunto *vid.* RODRIGO HERNÁNDEZ, A., «La aportación del asunto Gabčíkovo-Nagymaros al Derecho Internacional del Medio Ambiente» *Anuario de Derecho Internacional*, t. XIV, 1998, pp. 769-808.

instrumentos internacionales tanto declarativos como convencionales en materia ambiental y ha sido objeto de una práctica internacional constante y general. El principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el Desarrollo lo enuncia en los siguientes términos:

«De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional».

Por tanto, es la expresión de un principio fundamental del Derecho Internacional del Medio Ambiente cuya vigencia está universalmente aceptada. La cuestión que se suscita es si el principio se aplica en tiempo de conflicto armado internacional. Lógicamente, la respuesta dependerá de los actores implicados. Habida cuenta de que el principio alude al deber de los Estados de «actuar de tal modo que, por ellos o por personas bajo su jurisdicción o control, no se realicen actividades que causen daños ‘apreciables’, *medioambientales u otros*, por encima de las fronteras a terceros Estados, bien directamente bien indirectamente en la persona o bienes de sus súbditos»⁵⁸, el principio no será aplicable a las relaciones entre Estados beligerantes ya que la esencia de la guerra es el uso del propio territorio para vencer al enemigo⁵⁹. En las relaciones entre beligerantes y no beligerantes, nada impide, y de hecho es perfectamente exigible, la plena aplicabilidad del principio; reforzado, de otro lado, por la inviolabilidad del territorio de los Estados neutrales, de conformidad con la institución de la neutralidad. En opinión de FALK, el principio de la prevención del daño ambiental transfronterizo enuncia una norma internacional consuetudinaria, que, por ello, es aplicable en tiempo de conflicto armado al daño ambiental que afecte a Estados no combatientes⁶⁰. En ese sentido, en 1983-1984 por mandato de la Comisión Europea, un grupo de expertos trabajó sobre los aspectos jurídicos del daño ambiental derivado de las acciones militares en la Guerra irano-iraquí, que duró desde 1980 hasta 1988. Sus conclusiones afirman que el deber general de prevenir el daño transfronterizo

⁵⁸ Vid. MARIÑO MENÉNDEZ, F., «La Protección internacional del medio ambiente (I): régimen general», en M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 15ª ed., 2005, pp. 743.

⁵⁹ SCHMITT, M.N., «Green War: An Assessment...», *loc. cit.*, *supra* nota 19, p. 46.

⁶⁰ Vid. FALK, R., *Revitalizing International Law*, Iowa State University Press, Ames, 1989, p. 173.

se aplica plenamente durante un conflicto armado a las relaciones entre los Estados beligerantes y los terceros Estados⁶¹.

Por otro lado, en referencia a este deber, en su voto particular en la opinión consultiva de la CIJ sobre la legalidad de la amenaza y uso de las armas nucleares, el juez WEERAMANTRY, declaró que existe una serie de principios sobre la protección del medio ambiente tan fuertemente arraigados en la conciencia de la humanidad que han devenido normas particularmente esenciales del Derecho Internacional general⁶²; estos principios básicos que aseguran la supervivencia de la civilización, y, de hecho, de la especie humana, son ya una parte integral de tal Derecho. Estos principios no dependen para su validez de las disposiciones de un tratado sino que forman parte del Derecho Internacional consuetudinario y del *sine qua non* para la supervivencia humana. El juez concluye afirmando que tales principios no están confinados a la paz o a la guerra, sino que cubren ambas situaciones ya que proceden de deberes generales aplicables igualmente en tiempo de paz que en caso de guerra.

2. *El deber de conservar el medio ambiente*

En esa línea de reflexión, sobre la base del estudio de los documentos internacionales en materia de medio ambiente, se puede concluir que entre dichos principios fundamentales se encuentra el que establece el deber de proteger el medio ambiente, no sólo en relación con otros Estados, sino también en las áreas sujetas a su jurisdicción y soberanía, e incluso en aquellas áreas situadas más allá de cualquier jurisdicción estatal. Este deber general de protección no ha sido siempre expresamente proclamado en los textos internacionales pero constituye un presupuesto incuestionable⁶³. A partir de dicha premisa, la cuestión que se plantea es si existe una obligación consuetudinaria que impone

⁶¹ Vid. BOTHE, M. et al., *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Communautés Européennes, Commission, Doc. interne SJ/110/85 p. 47. También en ese sentido Vid. YUZON, E.F.J., «Deliberate Environmental Modification Through the Use of Chemical and Biological Weapons: 'Greening' The International Laws of Armed Conflict to Establish an Environmentally Protective Regime», *American University Journal of International Law and Policy* 1996, p. 798; LEIBLER, L., «Deliberate Wartime Environmental Damage: New Challenges for International Law», *California Western International Law Journal*, t. 23, 1992, p. 70.

⁶² La opinión del juez WEERAMANTRY ha sido consultada en la versión inglesa publicada en *International Legal Materials*, t. XXXV, n.º 4, 1996, pp. 879-925.

⁶³ Vid. KISS, A. Ch. y BEURIER, J.P., *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 2ªed., 2000, pp. 112-113; JUSTE RUIZ, J., *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, op. cit., supra nota 53, p. 69.

la obligación de proteger el medio ambiente en tiempo de conflicto armado internacional. La cuestión, por tanto, no es si existe una obligación de respetar el medio ambiente de naturaleza consuetudinaria, ya que una opinión en tal sentido parece bien asentada entre la doctrina; la cuestión es si dicha obligación sería plenamente aplicable en tiempo de conflicto armado o, en términos más apropiados, si existe una norma consuetudinaria que imponga la obligación de respetar el medio ambiente en tiempo de conflicto armado y qué grado de protección dispensa. Es incuestionable que dicha afirmación cuenta con el apoyo de numerosos instrumentos internacionales, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Internacional del Medio Ambiente; entre ellos, en la Declaración de Río se indica en su principio 24 que:

«La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sustentable. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario».

En la Carta Mundial de la Naturaleza⁶⁴, se reconoce, en su principio 5, que se protegerá la naturaleza de la destrucción que causan las guerras u otros actos de hostilidad. Su principio 11.a estipula que se evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza. Finalmente, su principio 20 declara que se evitarán las actividades militares perjudiciales para la naturaleza.

Por su parte, en virtud de la resolución 687, el Consejo de Seguridad declaró a Irak responsable por el daño ambiental y el agotamiento de recursos naturales sufridos por Estados, ciudadanos y empresas extranjeros. En relación con esta decisión, el juez WEERAMANTRY, en su opinión disidente en el caso sobre la legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares, declaró que la responsabilidad de Irak a la que aludió el Consejo de Seguridad en tales términos inequívocos era claramente una responsabilidad derivada del Derecho Internacional consuetudinario⁶⁵.

⁶⁴ La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, por 111 votos a favor, 18 abstenciones y 1 voto en contra, y proclamó solemnemente el 28 de octubre de 1982 la Carta Mundial de la Naturaleza, con referencia UN Doc. UN Doc. A/37/51, 28 de octubre de 1982.

⁶⁵ No obstante, del tenor de las resoluciones del Consejo parece que su condena procedía de la agresión iraquí al Emirato de Kuwait, y no de la infracción de normas internacionales sobre medio ambiente. En ese sentido, en las resoluciones no se mencionan disposiciones específicas de Derecho Internacional del Medio Ambiente y ni siquiera se alude a las disposiciones ambientales del Protocolo I ya que Irak no era Parte en dicho convenio. *Vid.* la opinión del juez WEERAMANTRY en *International Legal Materials*, t. XXXV, n.º 4, 1996, p. 915.

Por otro lado, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye entre los crímenes de guerra, descritos en su artículo 8, «lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará... daños extensos, duraderos y graves al medio natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea» (art. 8.2.b.iv)⁶⁶. La protección que el Estatuto dispensa al medio ambiente es una protección singular. En efecto, de la disposición 8.2.b.iv se deduce que incluso en el caso de que el componente del medio ambiente sea un objetivo militar y no sea definible como un bien u objeto de carácter civil, si el daño –extenso, duradero y grave– es manifiestamente excesivo en relación con la ventaja militar que se prevea, entonces, la acción está prohibida, a pesar de que dicho componente del medio ambiente represente un objetivo militar. La inclusión de una disposición sobre el daño al medio ambiente en el estatuto del primer tribunal penal internacional permanente es un hecho significativo. La búsqueda del consenso entre los Estados a la hora de configurar los crímenes de guerra supuso que la Conferencia incorporara en el estatuto únicamente aquellos crímenes que recibieran un apoyo casi unánime por parte de las delegaciones. Este hecho refuerza, en gran medida, no sólo la posición que defiende la naturaleza consuetudinaria del crimen de guerra por daños graves, duraderos y extensos al medio ambiente, sino también la afirmación de que existe una norma consuetudinaria que impone la preservación del medio ambiente frente a los daños extensos, duraderos y graves en tiempo de conflicto armado, a todos los Estados y en todos los conflictos con independencia de su carácter.

⁶⁶ En el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, aprobado en 1996 por la Comisión de Derecho Internacional, en el artículo 20, relativo a los crímenes de guerra, se lee: «Cualquiera de los siguientes crímenes de guerra, cometido de manera sistemática o en gran escala, constituirá un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad:...en caso de conflicto armado, el uso de métodos o medios de hacer la guerra que no están justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños». Los estatutos del tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia, ya mencionado, creado por la resolución 827 (1993), de 25 de mayo, del Consejo de Seguridad y del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, creado en virtud de la resolución 955 (1994) de 8 de noviembre, no contienen referencias a la violación de la prohibición de causar daños extensos, graves y duraderos al medio ambiente. Tampoco se contempla dicha posibilidad en el caso del Tribunal Penal especial para Sierra Leona, creado por el Consejo de Seguridad en virtud de la resolución 1315 (2000) sobre la base jurídica de un acuerdo bilateral entre las Naciones Unidas y el Estado sierraleonés.

Pero además, un numeroso conjunto de convenios internacionales pertenecientes a diferentes ramas del Derecho Internacional Público coadyuvan, desde enfoques diversos, a la protección ambiental mediante restricciones de las actividades militares, entre ellos, el *Protocolo Adicional I* a los Convenios de Ginebra y el *Convenio relativo a la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros hostiles*⁶⁷, reforzando los argumentos en pro de la existencia de una norma consuetudinaria que protege el medio ambiente en tiempo de conflicto armado internacional frente a daños graves, extensos y duraderos y que proscribe la guerra ambiental⁶⁸, reflejo de ese deber general de conservar el medio ambiente. En particular, el *Protocolo I* prohíbe en su artículo 35.3 el recurso a métodos o medios de combate «que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural». Para numerosos juristas esta prohibición aún no habría alcanzado el estatuto de norma consuetudinaria; la oposición de ciertos Estados y la propia opinión del CICR son muy ilustrativas de esa posición⁶⁹. En ese sentido, en su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia parece conceder a ese precepto un valor meramente convencional cuando afirma literalmente, en referencia al artículo 35, que: «Todas esas medidas imponen serias limitaciones a todos los Estados que han suscrito las mencionadas disposiciones»⁷⁰.

No obstante, otros autores afirman que dichas disposiciones ambientales «may be declaratory of a rapidly developing customary international law»⁷¹ y,

⁶⁷ Vid. PÉREZ SALOM, R., «El Derecho Internacional y la prohibición de la guerra ambiental: el Convenio Enmod», en RAMÓN CHORNET, C. (coord.), *Los retos humanitarios del siglo XXI. Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 111-137.

⁶⁸ ROSS afirma que los ataques deliberados contra el medio ambiente durante las hostilidades son contrarios al Derecho consuetudinario. Vid. ROSS, M.A., «Environmental Warfare and the Persian Gulf War: Possible Remedies to Combat Intentional Destruction of the Environment», *Dickinson Journal of International Law*, t. 10, 1992, p. 525.

⁶⁹ Vid. UNITED NATIONS Doc. A/48/269 (1993), *United Nations Decade of International Law; Report of the Secretary-General on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict*, UN GAOR, 48th Sess., Provisional Agenda Item 144, p. 5.

⁷⁰ Vid. POZO SERRANO, P., «La licitud de la amenaza...», *loc. cit.*, *supra* nota 36, pp. 261 y nota 39. Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza y el empleo de armas nucleares, opinión consultiva de 8 de julio de 1996*, *CJ Recueil* 1996, par. 31 *in fine*. Además el Consejo de Seguridad en sus resoluciones relativas a la Guerra del Golfo al establecer la responsabilidad de Iraq por los daños ocasionados no alude en ningún momento a las disposiciones del Protocolo I sobre protección ambiental ya que dicho Estado no era Parte en el mismo, por lo que parece reconocer implícitamente que sólo poseen un valor convencional.

⁷¹ Vid. MOORE, J.N., *Crisis in the Gulf: Enforcing the Rule of Law*, New York, Oceana Publications, 1992, p. 78.

por ello mismo, vincularían a los Estados Partes y los no Partes en el Protocolo⁷². También en el informe del Comité del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia que examinó los bombardeos de la OTAN contra la República Federal de Yugoslavia en 1999 se reconoce que «Article 55 may, nevertheless, reflect current customary law»⁷³.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Aunque la práctica de los Estados es incoherente y contradictoria, y la posición de la Corte Internacional de Justicia no es concluyente, numerosos autores se han manifestado a favor de una presunción general de que el Derecho Internacional del Medio Ambiente se aplica en tiempo de conflicto armado internacional. El CICR también afirmó que el Derecho Internacional del Medio Ambiente permanecía en vigor durante un conflicto armado⁷⁴ y recomendó que «certain provisions of environmental law should not be suspended during hostilities but that the most important ‘core norms’ must be applied in all circumstances».

La Comisión de Derecho Internacional asumió dicho enfoque y ha consagrado en su Proyecto la continuidad de los tratados, en general, y una presunción de continuidad de los tratados sobre medio ambiente, en particular, pero admitiendo, no obstante, que la aplicabilidad puede limitarse a ciertas disposiciones del tratado y no a la totalidad de su articulado.

A pesar de ello, también es cierto que permanecen en el aire ciertas dudas en esta materia y son muchas las dificultades para la aplicación del Derecho Internacional del Medio Ambiente en tiempo de guerra. Para tratar de esclarecer la cuestión, se ha comparado la aplicabilidad del Derecho Internacional del Medio Ambiente en tiempo de conflicto armado con la aplicabilidad de ciertas normas sobre derechos humanos en similar situación. Efectivamente, en 1992, el CICR remitió un informe al Secretario General de las Naciones Unidas en el que comparó el Derecho Internacional del Medio Ambiente con el Derecho

⁷² Vid. RONZITTI, N., «La Corte Internazionale di Giustizia e la questione della liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari», *Rivista di Diritto Internazionale*, t. 4, 1996, p. 868.

⁷³ Vid. «Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia», *International Legal Materials*, t. 39, 2000, pp. 1262, par. 15.

⁷⁴ Vid. UNITED NATIONS Doc. A/47/328, July 31, 1992. *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Report of the Secretary General*, UN GAOR, 47th Sess., par. 40.

Internacional de los Derechos Humanos y observaron que el núcleo de este último cuerpo normativo permanece en vigor en caso de conflicto armado⁷⁵. En ese sentido, se puede traer a colación la opinión de la CIJ sobre el modo en que se aplica el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en tiempo de guerra. En la opinión consultiva de la Corte sobre la legalidad de la amenaza y el empleo de armas nucleares, el alto Tribunal indica que:

«... la protección prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, excepto cuando se aplica el artículo 4 del Pacto, según el cual algunas disposiciones pueden ser suspendidas cuando se da una situación de emergencia nacional. Sin embargo, el respeto del derecho a la vida no es una de esas disposiciones. En principio, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades. Ahora bien, el criterio para determinar si la privación de la vida es arbitraria hay que [referirlo] a la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en caso de conflicto armado, que tiene por objeto regir las situaciones de hostilidades. Así pues, en un caso de pérdida de vida, a causa del empleo de un arma determinada en una situación de guerra, que se considere un caso de privación arbitraria de la vida que contraviene el artículo 6 del Pacto, es cosa que sólo se puede decidir por remisión al derecho aplicable en caso de conflicto armado y no por deducción de las disposiciones del Pacto»⁷⁶.

Esa interpretación podría contribuir, en cierto modo, a elucidar el modo en que el Derecho Internacional del Medio Ambiente permanece en vigor en caso de guerra. En ese sentido, el deber de proteger el medio ambiente se aplicaría también tras la ruptura de hostilidades, pero el criterio para determinar la legalidad o no de una acción que ha dañado el medio ambiente habría que buscarlo en la *lex specialis*, es decir, el Derecho Internacional Humanitario⁷⁷. Esta fue inicialmente la posición de la CDI. Efectivamente, durante la preparación del Proyecto, el Relator Especial incluyó en la propuesta el artículo 6 bis:

«*Derecho aplicable en caso de conflicto armado*. Los tratados normativos, incluidos los relativos a los derechos humanos y la protección del medio am-

⁷⁵ Vid. UNITED NATIONS Doc. A/47/328, July 31, 1992. *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Report of the Secretary General*, UN GAOR, 47th Sess.

⁷⁶ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza y el empleo de armas nucleares, opinión consultiva de 8 de julio de 1996*, CIJ Recueil 1996, par. 25.

⁷⁷ Vid. SIMONDS, S.N., «Conventional Warfare and...», *loc. cit.*, p. 188.

biente, siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado, aunque su aplicación se determina en función de la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado»⁷⁸.

Esta propuesta de artículo fue finalmente retirada por el Relator Especial. La doctrina de la *lex specialis* no se ajusta adecuadamente al hecho de que la dicotomía tradicional entre Derecho de la paz y el Derecho de la guerra está siendo superada y de que no existe un apoyo generalizado entre los Estados a la teoría que defiende que la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado se determina exclusivamente por el Derecho de la guerra⁷⁹.

Por otro lado, ciertos autores han llamado la atención sobre el hecho de que incluso si se afirma la vigencia del Derecho Internacional del medio Ambiente, «[l]a labor de aplicar sin más los Convenios sobre protección del medio ambiente [en tiempo] de paz a la situaciones de guerra no parece resultar productiva, teniendo en cuenta que la vigencia de la mayoría de los documentos examinados será fácil y fundadamente objetable por los beligerantes a su conveniencia»⁸⁰. Además, SCHMITT afirmó que, a pesar de la utilidad de ciertas disposiciones internacionales sobre medio ambiente, e incluso si se lograra un consenso sobre su aplicabilidad, la contribución del Derecho Internacional del Medio Ambiente en tiempo de conflicto armado a la preservación del medio ambiente sería secundaria. Entre otros motivos, el autor alegó que el Derecho Internacional del Medio Ambiente no pretende responder a los intentos de destrucción ambiental o a la instrumentalización del medio ambiente con fines militares u hostiles⁸¹.

En definitiva, la ruptura de las hostilidades no termina ni suspende automáticamente los tratados sobre protección ambiental. Ciertas normas internacionales en dicha esfera pueden perder su fuerza jurídica en caso de conflicto armado sólo si su aplicación es incompatible con la guerra. La aplicabilidad dependerá, en consecuencia, del estudio del contexto del tratado en cuestión, empleando factores como los sugeridos por la CDI. Las normas del Derecho Internacional del Medio Ambiente permanecen en vigor, independientemente

⁷⁸ Vid. Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados..., *op. cit.*, *supra* nota 35, párr. 29.

⁷⁹ Vid. SIMONDS, S.N., «Conventional Warfare and...», *loc. cit.*, *supra* nota 50, p. 188; y también *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina. Memorando...*, *loc. cit.*, *supra* nota 3, p. 26, nota 124.

⁸⁰ Vid. GONZÁLEZ BARRAL, J.C., «La protección del medio ambiente en el Derecho Internacional Humanitario», *op. cit.*, *supra* nota 6, p. 249.

⁸¹ Vid. SCHMITT, M.N., «Green War: An Assessment...», *loc. cit.*, *supra* nota 19, p. 50.

de los problemas que su aplicación concreta pueda dar lugar. Finalmente, hay que recordar que, en opinión de la CDI, y siguiendo las argumentaciones de la Corte Internacional de Justicia, «los tratados que fueran compatibles con un conflicto armado permanecerían en vigor, mientras que los tratados que fueran incompatibles con el conflicto seguirían aplicándose como un elemento para determinar la necesidad y la proporcionalidad militar» ya que la Corte Internacional de Justicia afirma que el respeto del medio ambiente es uno de los aspectos que se han de sopesar para concluir si una acción militar es conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad.

4. La protección del ser humano: el fin último del Derecho Internacional

